Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen

(mit Ausschluß der Erbverträge)

unter besonderer Berücksichtigung von § 331 B. G.-B.

Inaugural-Dissertation

der Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen 1906

vorgelegt von

Carl Wilhelm Pauli,

Referendar zu Cöln a./Rh.

ACAD. LEGIS. BAT. BIBL.

Cöln a./Rh.

Kölner Verlags-Anstalt u. Druckerei, A.-G.

197

Referent: Univ.-Professor Dr. Siber.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542702_0162

Disposition.

I. Allgemeines.

a) Äußere Geschichte:
   1) Römisches Recht,
   2) gemeines Pandektenrecht und allgemeines Landrecht,
   3) das bürgerliche Gesetzbuch;

b) innere Geschichte:
   1) Begriff,
   2) Abgrenzung vom Inkassomandatar und der Zahlungsadresse und der Stellvertretung,
   3) innere Struktur, insbesondere Ablehnung eines sogenannten Anwartschaftsrechts,
   4) bedingte und befristete Verträge zu Gunsten Dritter;

c) die Doppelkausa der Verträge zu Gunsten Dritter:
   1) Die drei möglichen Fälle, causa V E,
   2) die Zuwendung an den Dritten erfolgt nicht durch den Versprechenden, vielmehr durch den Versprechensempfänger,
   3) Einwendungen gegen das Forderungsrecht des Dritten.

II. Verträge zu Gunsten Dritter auf den Todesfall abgestellt.

a) Zusammenfassung der Streitfragen:
   1) Interpretation der römischen Quellenstellen,
   2) das fideicommissum a debitore relictum;

b) heutiges Recht:
   1) Unterscheidung zwischen Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen und unter Lebenden sub condicione mortis;

c) die dingliche Wirkung:
   1) Der Hinterleger einer Sache ist in derselben Lage, als ob er den Herausgabeanspruch cediert hätte,
   2) damit Eigentum übergehe, muß wenigstens unter Lebenden ein Übereignungsvertrag zwischen V und D abgeschlossen werden,
   3) bei Verträgen zu Gunsten Dritter auf den Todesfall wird im allgemeinen der Übereignungsvertrag vor demselben nicht abgeschlossen.

d) Die Konstruktionen der Wirkung der Verträge zu Gunsten Dritter auf den Todesfall:

1) Die Theorie Kipp: Unwiderrufliche Vollmacht des Versprechenden zu Eigentumsübertragung,
2) die Theorie Hellwig: Es ist ein Sonderrecht der Verträge zu Gunsten Dritter von Todes wegen, daß das Eigentum im Augenblicke des Todes des Versprechensempfängers auf den Dritten übergeht,
3) Zusammenfassung der gewonnenen Resultate und eigene Ansicht des Verfassers;

e) Die Vermächtnisnatur der durch Vertrag zu Gunsten Dritter dem Dritten hinterlassenen zu Lebzeiten des Erblassers diesem gehörigen Gegenstände:

1) Es liegt ein Rechtsgeschäft von Todes wegen vor,
2) Die Verfügung ist ein Vermächtnis, daher Innehaltung der Formvorschrift erforderlich,
3) Die Rechtsmittel, falls der Versprechende trotz Mangels der vorgeschriebenen Form an den Dritten geleistet hat.

Literaturverzeichnis.

Boehm, Erbrecht des B. G.-B., Hannover 00.

Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, Leipzig 86.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen B. G.-B. (1—2 Bd.), Jena 00.

Crome, System des Deutschen B. G.-B., Leipzig, Tübingen 02.

Dernburg, Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, II. Bd. 2. Abt., Halle 01.

Dniestrzanski, Die Aufträge zu Gunsten Dritter, Eine zivilistische Untersuchung, Leipzig 04.

Ennecceruś-Lehmann, Das bürgerliche Recht, Marburg 00.

Ehrenzweig, Die sog. zweigliedrigen Verträge, insbesondere die Verträge zu Gunsten Dritter, Wien 95.

Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 42.

Endemann, Einführung in das Studium des B. G.-B., 3.—5. Aufl. III. Bd., Berlin 99.

Fromhold, Kommentar zum B. G.-B. „Erbrecht", Berlin 99.

Gareis, Verträge zu Gunsten Dritter, Würzburg 73.

Gaupp-Stein, Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 6.—7. Aufl., Tübingen, Leipzig 04.

Gensler, Archiv für die zivilistische Praxis, Heidelberg 1829.

Gruschot, Beiträge zur Erläuterung des preuß. Rechts, 12. Jahrg., Berlin 68.

Gruschot, Beiträge zur Erläuterung des preuß. Rechts, 5. Folge, 1. Jahrg., Berlin 92 (36. Jahrg.).

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, Leipzig 99.

Jacobi, Wertpapiere im B. G.-B. des Deutschen Reichs, Jena 01.

Leske Dr. Vergleichende Darstellung des B. G.-B. und des preuß. allgemeinen Landrechts, 2. Aufl., Berlin 03.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerl. Rechts, Berlin 99.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem B. G.-B. für das Deutsche Reich, Leipzig 99.

Oertmann, Kommentar zum B. G.-B. „Recht der Schuldverhältnisse", Berlin 06, 2. Aufl.

Pernice, Labeo, Röm. Privatrecht, Halle 92.

Planck, Bürgerl. Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 1. und 2. Aufl., Berlin 01.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G.-B., Berlin 98.

Rehbein, Das bürgerl. Gesetzbuch mit Erläuterungen, V. Lfg., Berlin 02.
Scherer, Das Recht der Schuldverhältnisse des B. G.-B. für das Deutsche Reich, Erlangen 97.
— Erbrecht des B. G.-B. für das Deutsche Reich, Erlangen 00.
Schiffer, Erbvertrag nach dem B. G.-B. für das Deutsche Reich, Jena 99.
Schollmeyer, Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse für das Deutsche Reich, Berlin 97.
Seufferts Archiv, III. Ausgew. Ausgabe, Bd. III, IV.
„ „ Bd. V, München, Leipzig 01.
Stommler, Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren, Berlin 97.
Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, 3. Aufl., Berlin 98.
Strohal, Das Deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerl. Gesetzbuchs, II. Aufl., Berlin 01.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, II. Band 8. Aufl., Frankfurt a. M. 00.
Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio, Straßburg i. Els. 76.

Archiv für die zivilistische Praxis, 67. Bd., Freiburg und Tübingen 84.
Motive zu dem Entwurfe eines B. G.-B. für das Deutsche Reich, Amtl. Ausgabe, Leipzig, Berlin 88.
Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, Gießen 56.

Verträge auf Leistung an Dritte kannte bereits das alt-römische Recht, nur nicht in dem Sinne wie im heutigen Recht, daß der Dritte unmittelbar aus dem Vertrage das Recht auf die Leistung erwerbe. Daß durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden konnte, daß der Promissar darauf klagen könne, ist, sofern nur ein Interesse des Gläubigers vorhanden war, stets anerkannt worden als eine Modalität der Leistung, vergl. Windscheid, § 316, S. 273, Anm. 1: „Die an den Dritten zu machende Leistung ist in der Tat eine Leistung für ihn; sein Interesse, das des Promissars, geht eben darauf, daß nicht an ihn, sondern an den Dritten geleistet werde, in der Person des Dritten wird ihm selbst geleistet." Beispiele: l. 38 § 20—23 D. d verb obl. 45, 1; § 20 I de inut. stip. 3, 19; l. 3, l. de inut. stip. 8, 38. I, a, 1.

Im übrigen wurde ein direktes Klagerecht des Dritten aus dem Vertrage allgemein abgelehnt, insbesondere infolge des Satzes: alteri stipulari nemo potest; vergl.: l. 11 D. de o. et a. 44, 7: Quaecumque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. Von diesem Satze wurde und wird in den Pandektenlehrbüchern eine Ausnahme angeführt, die stipulatio post mortem, der die Umkehrung: promissio post mortem entspricht: nemo alienum factum promittendo obligatur, lex 38, principio dig. de v. o. 45, 1. Diese stipulatio bezw. promissio post mortem ist aber in Wirklichkeit keine Ausnahme von dem Grundsatz des „nemo alteri stipulari potest".

Es ist nämlich zu betonen, daß die Römer sich von dem Satze leiten ließen: „heres succedit in locum defuncti" und deswegen das Versprechen der Leistung an den Erben bezw. das Versprechen der Leistung des Erben nicht als Versprechen zu Gunsten des Dritten, bezw. des Dritten, sondern als Versprechen, bezw. Sichversprechenlassen des Erblassers auffassen konnten. Allerdings scheint für die Natur der stipulatio bezw. promissio post mortem als Vertrag zu Gunsten Dritter die Tatsache zu sprechen, daß jemand auch eine nicht vererbliche Forderung für sich und seine Erben stipulieren konnte, vergl. Windscheid, Bd. II, §§ 316 ff. Aber es ist doch von der Nichtvererblichkeit der Stipulationsschuld nie die Rede gewesen. Durch Stipulation konnte die römische Naturalobligation noviert werden, ebenso wie eine unvererbliche Schuld zu einer vererblichen gemacht werden konnte. Allerdings kann auch im älteren Recht eine Alimentationsverbindlichkeit mihi et heredi meo sehr wohl begründet werden. In

den Fällen, wo die Schuld ihrer Natur nach unvererblich war, ist also m. E. ein Vertrag zu Gunsten Dritter schon im älteren Röm. Recht möglich gewesen. Diese Ausnahme wird aber die Richtigkeit des Satzes, daß die stipulatio post mortem regelmäßig keinen Vertrag zu Gunsten Dritter bedeutet, nicht aus der Welt schaffen. Ein fernerer Beweis für unsere Auffassung ist, daß ein Versprechen nur zu Gunsten des Erben, also ohne Bezugnahme auf den Stipulanten: mihi (tibi) et heredi meo, erst seit Justinian klagbar wurde. Der Schritt, den hier Justinian tat, war die in der Rechtsentwicklung begründete allgemeine Möglichkeit des Vertrages zu Gunsten Dritter, der Erben, auf den Todesfall. Vor Justinian bleibt es bei der Regel, daß die Stipulation zwar ein Vorteil war, der dem Erben zugute kam, aber darum war letztere noch kein Vertrag zu Gunsten Dritter, selbst dann nicht, wenn zufolge eines pactum de non petendo der Gläubiger von seinem Klagerecht bis zum Tode Abstand nahm.

Eine ähnliche Annahme finden wir heute wieder angeführt bei Crome, Bd. II, S. 221, 1a: „Dritter in unserem Sinne ist nicht der Erbe der einen oder anderen Partei. Die Erben der Parteien treten mit dem Absterben der letzteren von selbst in deren Rechte und Pflichten ein. Soll sich das Recht oder die Pflicht auf einen oder einzelne Erben beschränken, so ist durch den Vertrag entweder ein inhaltlich beschränktes Recht geschaffen oder der Schuldvertrag mit einer Verfügung von Todes wegen kombiniert. Nur insofern kann der Erbe einer Partei in diesem Sinne (als Dritter) in Betracht kommen, als er vor dem Erbfall oder unabhängig davon berechtigt oder verpflichtet werden soll."

Auf diese sehr difficile Frage werden wir später zurückzukommen haben; jedenfalls hat der alte Römer die stipulatio post mortem nicht als Vertrag zu Gunsten Dritter angesehen. In einzelnen Ausnahmefällen, deren seinerzeit Erwähnung getan werden wird, hat man allerdings im Rom der Kaiserzeit ein selbständiges Recht des Dritten allein oder neben dem Promissar anerkannt.

I, a, 2. Das gemeine Recht hat dies Bestreben, den Dritten unmittelbar aus dem Vertrag zu berechtigen, weiter ausgebaut; doch hat es bis in die neueste Zeit, besonders wegen der Beitritts- und Anwachsungstheorie, zu unzweifelhaften Resultaten nicht führen können. Daher sind die Partikularrechte bezgl. der uns vorliegenden Materie sehr vorsichtig abgefaßt.

So hat z. B. das allgemeine Landrecht dem Dritten nur dann ein Klagerecht gewährt, wenn der Dritte dem Vertrag ausdrücklich beigetreten war. Die Praxis allerdings hat für Gutsüberlassungs-, Leibrenten-, Versicherungsverträge auf den Todesfall von der partikularrechtlichen Regelung des ausdrücklichen Beitritts Abstand genommen.

I, a, 3. Den Bestrebungen, dem Dritten aus den zwischen Promittenden und Promissar abgeschlossenen Vertrage unmittelbar ein Klagerecht

zu gewähren, hat das B. G.-B. Folge gegeben in den §§ 328 ff. Vergl. Crome, Bd. II, S. 224:

„Es wird jetzt anerkannt, daß die Parteien durch ihren Vertrag I, b, 1.
eine an einen Dritten zu bewirkende Leistung ausbedingen können mit der Folge, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern.

Eine Willensbetätigung des Dritten zu diesem Erwerb wird nicht verlangt. Der Dritte erwirbt das Recht auf Leistung gegen den Vertragsschuldner unmittelbar in dem Augenblick, in welchem die Vertragsparteien es ihm begründen wollten. Also entweder sofort mit Abschluß des Vertrages oder möglicherweise auch später mit einem im Vertrage festgesetzten (bezw. durch Auslegung zu ermittelnden) Zeitpunkt.

Nach Obigem sind Verträge auf Leistung an Dritte im weiteren Sinne solche Verträge, bei denen von den Kontrahenten eine Leistung an eine dritte Person ausbedungen wird, im engeren Sinne sind es nur diejenigen, bei denen der Dritte berechtigt sein soll, diese Leistung an sich zu verlangen. Sei es allein, unter Ausschluß des Versprechensempfängers, sei es neben diesem.

Nicht zu verwechseln ist der Dritte mit dem römischen Adstipu- I, b, 2.
lator. Dieser kann allerdings die Leistung auch an sich verlangen; aber nicht aus dem zwischen dem Stipulator und dem Promissor, sondern aus dem zwischen ihm selbst und dem Promissor abgeschlossenen Vertrage, der auf dieselbe Leistung ging: idem dare spondes? Mit anderen Worten: Der Adstipulator ist eben kein Dritter, sondern Selbstkontrahent. Nicht zu verwechseln ist ferner der Dritte mit dem solutionis causa adjectus: „Mihi aut Titio centum dare spondes?“ Hier kann an den Kontrahenten — mich —, kann auch an Titius geleistet werden. Titius ist Zahlungsadresse; denn er hat keinen Anspruch auf Zahlung gegen den Promissar, vielmehr hat der Schuldner nur das Recht, an Titius zu zahlen. Allerdings ist auch Titius nicht nur Zahlungsadresse, sondern der Schuldner hat ein, durch Widerruf des Gläubigers nicht zu beseitigendes Recht, dem solutionis causa adjectus zu zahlen.

Typisch für die Verträge auf Leistung an Dritte, mögen letztere nun ein Klagerecht bekommen oder nicht, ist:

1. daß der Dritte, wie ja schon sein Name sagt, ganz außerhalb des Vertrages steht,
2. daß die Leistung an ihn nicht als Leistung an den Kontrahenten anzusehen ist, vielmehr die Leistung an den Dritten die Erfüllung einer selbständigen Forderung des Dritten ist.

Während bei dem solutionis causa adjectus die Leistung an letzteren Leistung an den Kontrahenten ist, weil die Zahlungsadresse als Vertreter des Stipulanten von diesem im Vertrage benannt ist, ist beim Vertrag auf Leistung an einen Dritten der Dritte allein derjenige, dem die Leistung zukommt, und der sie, sei es allein, sei es neben dem Versprechensempfänger, fordern kann.

Der Vater, der seinem Sohne durch einen Hauslehrer Stunde geben läßt, wird nicht etwa von seinem Sohn bei der Empfangnahme der Leistung vertreten, sondern der Sohn ist der einzig Empfangsgeeignete. Darin liegt also das Typische der Verträge zu Gunsten Dritter im Gegensatz zum Institut des solutionis causa adjectus, daß weder der Versprechensempfänger als Vertreter des Dritten beim Kontrahieren, noch dieser bei der Empfangnahme der Leistung als Vertreter des Versprechensempfängers anzusehen ist. Vielmehr hat der Dritte ein eigenes unabhängiges Recht auf die dem Promissor obliegende Leistung.

Nicht hiergegen spricht, daß unter Umständen der Stipulator einen anderen Dritten an Stelle des Erstbenannten einseitig bestellen kann, nicht dagegen, daß er eventuell einseitig das noch nicht erworbene Recht des Dritten ganz illusorisch machen kann. Dies beruht auf anderen Gründen.

Ebenso: Dernburg, Seite 332: „Verträge zu Gunsten Dritter beruhen nicht auf Stellvertretung, man handelt im eigenen Namen; man hat daher auch die Opfer, welche regelmäßig für die bedungenen Vorteile zu bringen sind, aus eigenen Mitteln zu bestreiten. Man schließt den Vertrag nicht auf Grund einer Vollmacht und auch nicht als unbeauftragter Geschäftsführer, so daß die Genehmigung des Dritten erforderlich wäre, um den Vertrag zu stande zu bringen."

Ebenso: Crome, Bd. II, S. 221, 6: „Dritter ist nicht der Geschäftsherr, für den ein Stellvertreter kontrahiert. Wer zu Gunsten oder zu Lasten eines Dritten kontrahiert, handelt im eigenen Namen (führt sein eigenes Geschäft). Wer als Stellvertreter handelt, führt fremde Geschäfte."

Hellwig klärt in geeigneter Weise auch durch die Wortfassung den Unterschied zwischen dem solutionis causa adjectus und dem Dritten auf, indem er die Verträge, aus denen die Leistung an einen solutionis causa adjectus erfolgen kann, „ermächtigende" Verträge auf Leistung an Dritte nennt, während er für Verträge zu Gunsten Dritter die Bezeichnung „berechtigende Verträge" wählt. Vergl. Hellwig, Seite 42:

„Ein Vertrag auf Leistung an Dritte liegt dann vor, wenn der Stipulant sich versprechen läßt, daß die aus dem Vertrag geschuldete Leistung an den Dritten gemacht werde. Er kann entweder in dem Sinne abgeschlossen werden, daß der Dritte gegen den Versprechenden unmittelbar ein Recht auf die Leistung erwerben soll, oder so, daß der Versprechende nur dem Stipulanten gegenüber eine Verpflichtung zur Leistung an den Dritten übernimmt, der Dritte also nur ermächtigt wird, das Schuldobjekt entgegen zu nehmen" – und weiter unten, Seite 43: „Man könnte daran denken, entsprechend der schon von Manchen verwendeten Ausdrucksweise von echten und unechten Verträgen auf Leistung an Dritte zu reden. Ich halte diese Ausdrucksweise jedoch für geeignet, zu Mißverständnissen zu führen, sie würde den Eindruck erwecken, als dürften in korrekter Sprechweise

die unechten gar nicht als Verträge auf Leistung an Dritte bezeichnet werden. Deshalb vermeide ich diese Ausdrucksweise und unterscheide bis zur Auffindung einer besseren Terminologie zwischen berechtigenden und ermächtigenden Verträgen auf Leistung an Dritte."

Unsere Verträge zu Gunsten Dritter — die Hellwigschen berechtigenden Verträge — sind sogenannte zweischichtige Verträge. Sie haben eine Doppelkausa; denn es besteht: I, b, 3.

a) eine Zuwendung des Promittenden an den Stipulanten und
b) eine Zuwendung des Stipulanten, nicht des Promittenden an den Dritten.

Auch noch hierdurch unterscheiden sich die Verträge zu Gunsten Dritter von der Stellvertretung. Bei letzterer nimmt der Vertreter ein fremdes Geschäft vor.

„Er bewirkt," wie Zimmermann Seite 85 sagt, „gerade dasjenige, was bei normalem Hergang der Dritte selber bewirkt hätte. Wer dagegen zu Gunsten eines Dritten kontrahiert, bewirkt etwas, was zu bewirken gerade ihm, nicht dem Dritten, zukommt, nämlich:

1. zu acceptieren die Zuwendung des Promittenden an ihn,
2. vorzunehmen die eigene Zuwendung an den Dritten."

„Darum nimmt er kein fremdes Geschäft vor, sondern ein eigenes; denn wem anders sollte jenes Doppelgeschäft zukommen als ihm selbst."

Die Zuwendung an den Dritten macht also nicht der Versprechende, sondern der Versprechensempfänger. Letzterer leistet jedoch nicht selbst; er erspart den Umweg der Leistung an ihn und von ihm an den Dritten dadurch, daß der Versprechende die Leistung direkt an den Dritten bewirken soll, dem seinerseits ein Forderungsrecht hierauf durch den Vertrag zwischen dem Versprechenden und Versprechensempfänger gegeben wird. Vergl. hierzu Crome, II, § 179, Seite 221, Anm. 1:

„Der Zweck dieser Verträge ist regelmäßig eine indirekte Leistung, die der Versprechensempfänger machen oder die ihm von dem Dritten zukommen soll. Es wird dadurch der Umweg erspart, den sonst die Leistung durch das Vermögen des Versprechensempfängers oder des Schuldners hindurch machen müßte, um zu ihrem schließlichen Ziele zu gelangen. Da jede Zuwendung nach Bd. I, §§ 74 ff. einen Rechtsgrund voraussetzt, so besteht hier ein doppeltes Zweckverhältnis:

a) der Parteien unter einander und
b) der einen Partei zum Dritten, die durch die Erfüllung des Vertrages mit einem Schlage ihre Lösung finden sollen, z. B. es wird Zahlung an den creditor creditoris verabredet. Durch sie werden zwei Schuldverhältnisse auf einmal getilgt.

Ob nun der Dritte aus dem Vertrage ein Forderungsrecht gegen den Promittenden erlangt, ist, wenn die Parteien nicht ausdrücklich eine Bestimmung getroffen haben, aus den Umständen, insbesondere aus dem Zweck des Vertrages zu entnehmen. Ebenso, ob das Recht des Dritten sofort, oder nur unter gewissen Voraussetzungen ent-

stehen und ob den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern, vergl. § 328 B. G.-B. Ein verschiedener Sinn kann diesen Worten unterliegen:

a) Es ist danach zu fragen, welche Erklärung die Parteien vernünftigerweise abgegeben haben würden, wenn sie beim Vertragsabschlusse gefragt worden wären, ob der Dritte das Recht unmittelbar erwerben solle (Theorie des fingierten Parteiwillens: Windscheid).

b) Es kommt nicht auf den subjektiven Willen der Parteien an, den sie eventuell hatten, sondern die Umstände, insbesondere der Zweck des Vertrages, sind objektiv zu untersuchen (Hellwig-Kohler).

Beides ist meines Erachtens nicht richtig gefaßt, in jeder der beiden Theorien steckt aber etwas Wahres. Die Umstände sind teils außerhalb der Parteien liegend, teils, da sie ja nach § 328 B. G.-B. den Zweck mitumfassen, vom Willen der Kontrahenten abhängig. Was wollten die Parteien in dem Augenblick, da sie die Leistung an den Dritten vertragsmäßig festsetzten? Konnte die Zweckfatzung der Parteien juristisch ganz oder nur teilweise realisiert werden? Der Zweck als Erfolgswille der Parteien ist durchaus nicht fingiert, er besteht immer, nur ist er schwer zu finden, wenn keine ausdrückliche Erklärung der Parteien vorliegt. Allerdings ist bei Verträgen die Lösung deswegen häufig unmöglich, da ja die beiderseitigen Willen einander nicht zu decken brauchen, so daß ein Dissenz zwischen denselben vorliegen kann.

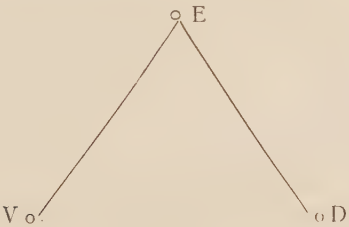
Hier hilft, wenn aus dem Zweck des Vertrages nichts zu ersehen ist, die Annahme, daß die Parteien sich nicht unter oder über das Niveau des allgemeinen Verkehrslebens hinauswagen. Als ultima ratio muß die Auslegung nach den übrigen Umständen, unter denen der Vertrag auf Leistung an den Dritten abgeschlossen ist, im Hinblick auf die Regeln des Verkehrs als Wertmesser erfolgen.

Solange der Dritte kein Forderungsrecht erworben hat, kann der Vertrag jederzeit von den Kontrahenten, eventuell sogar von einem von ihnen, regelmäßig also dem Promissar, geändert werden. Daher bin ich der Meinung, daß von einem Anwartschaftsrecht des Dritten, von dem Oertmann zum § 331 B. G.-B., S. 78, Anm. 1 (I. Aufl.) spricht, keine Rede sein kann. In der II. Aufl. S. 179 zu § 331, Anm. 1 hat Oertmann seine Ansicht in dem oben angegebenen Sinne geändert. Vergleiche hierzu Crome, Bd. II, S. 226 unter b): „Eine Vermutung für den Zeitpunkt des Rechtserwerbs des Dritten, wenn er gewollt ist, gibt das Gesetz im allgemeinen nicht. Nur wenn bedungen ist, daß die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, erwirbt der Dritte im Zweifel vorher kein eigenes Recht. Also auch keinen bedingten oder betagten Anspruch, nicht einmal ein festes Anwart-

schaftsrecht. Er hat eine bloße Hoffnung auf den Erwerb." — (Gleicher Ansicht: Planck zu § 331.)

Es kann weiterhin ein Forderungsrecht des Dritten, wenn es I, b, 4. für diesen entstanden ist, bedingt, befristet, widerruflich, unwiderruflich entstanden sein; in allen diesen Fällen hat er dasselbe so, wie es im Vertrage gewollt ist. Er erwirbt es ohne Beitritt, der nach der jetzt im B. G.-B. zur geschichtlichen Rumpelkammer verwiesenen Acceptationstheorie ein für allemal gleichgiltig geworden ist. Das Recht des Dritten ist eben, wenn es überhaupt entstanden ist, ein unmittelbares Produkt des Vertrages und als solches durchaus selbständig, unabhängig von den etwaigen Rechten des Versprechensempfängers.

Zwei Zuwendungsgeschäfte liegen bei Verträgen zu Gunsten I, c, 1. Dritter vor, einmal die Zuwendung des Versprechenden an den Versprechensempfänger und dann die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten. Bezeichnen wir den Versprechenden mit V, den Versprechensempfänger mit E und den Dritten mit D:



Das Zuwendungsgeschäft V E ist einer kurzen Betrachtung zu würdigen. Drei Fälle sind zu unterscheiden:

1. V verspricht dem E, das diesem Geschuldete an D zu leisten.
2. V verspricht dem E, seinen — des V — Gläubiger zu befriedigen.
3. Ein Beispiel der 3. Gruppe: V verspricht dem E, dem — armen oder kranken — D einen Korb Wein zu schicken.

Daß in allen diesen Fällen für den Dritten ein Klagerecht geschaffen werden kann, ist meines Erachtens nicht zweifelhaft. Untersuchen wir daher die causa zwischen V und E näher.

Im Falle 1 besteht die Verpflichtung des V, an E zu leisten. Die Zuwendungspflicht des V an E liegt also bereits vor, während Fall 2 und 3 eine solche Zuwendungspflicht an E nicht kennt; in letzteren Fällen kann vielmehr eine Modalität der Leistung, insoweit nämlich E garnicht berechtigt sein will noch wird, nicht bestehen, während im ersteren Falle eine solche wenigstens denkbar ist. Doch ist die causa auch in Fall 2 und 3 nicht ausgeschlossen, denn daß, wenn eine Zuwendung an E wirklich erfolgt, ein Unlustgefühl*) von

*) Anm. Dieser Ausdruck ist gewählt, um beide Fälle (2 u. 3) gleichmäßig zu treffen.

ihm fortgenommen wird, bedarf wohl keiner Erörterung. Ist das Unlustgefühl des E so stark, daß es nur durch einen den V zur Leistung an D verpflichtenden Akt, wobei D ein — eventuell neues — Forderungsrecht erhält, aufgehoben wird, und ist demgemäß zwischen V und E ein Vertrag zustande gekommen, so kann an der Gültigkeit eines solchen Rechtsgeschäfts und an der Subsumierung desselben unter die Verträge zu Gunsten Dritter wohl nicht gezweifelt werden. Es muß jedoch die Leistungsverpflichtung des V wirklich eine bessere Stellung des E herbeiführen.

Es genügt allerdings meines Erachtens nicht zum Zustandekommen eines klagbaren Vertrags, wenn, wie Cosack Bd. I, S. 302, § 80 III sagt, der jüngere Bruder - - er ist meinetwegen Rekonvaleszent — dem älteren Bruder im eigenen Interesse verspricht, täglich zwei Stunden spazieren zu gehen. Vielmehr kann hier eine rechtliche Verpflichtung nicht anerkannt werden. Ebenso: Dernburg, Bd. II[1], § 1, S. 3 unter 3. Hier aber in unseren Fällen 2 und 3 ist eine geldwerte Leistung Objekt des Vertrags. Ob der E nun ein geldwertes Interesse an dem Vertrage hat, das ist gleichgültig; jedenfalls hat es der Dritte, und Verträge zu Gunsten Dritter sind auf das Interesse letzterer abzustellen. Liegt nun ein Vertrag *nur* im Interesse des Dritten vor, so kommt das Interesse des E nur insoweit in Betracht, als es zur Konstatierung der vertragsmäßigen Einräumung des Forderungsrechts an den D bedarf. — Zwischen V und E kann demnach die causa sehr mannigfaltig sein, insbesondere kann sie darin bestehen, daß V dem E eine Gefälligkeit erweisen will, nur darf die Gefälligkeit nicht so beschaffen sein, daß der V nur im *eigenen* Interesse handeln soll; denn dann liegt ja eben die Gunst nicht beim Dritten, sondern bei ihm selbst. Aber — und darin liegt der springende Punkt - , wenn dem D, was möglich ist, ein Forderungsrecht durch den Vertrag zwischen V und E zugestanden werden soll, so hat D stets eine Gunst erhalten, ein neues Klagerecht — neben dem alten, falls D schon Gläubiger war (oben Fall 2) — und deswegen liegt, selbst wenn das Motiv des E nur Sorge um die Wohlfahrt des V war, ein Vertrag zu Gunsten Dritter vor.

I, c, 2. Kann also die causa zwischen E und V sehr verschieden sein, so ist es nicht minder diejenige zwischen E und D.

Im Fall 1 will E dem D eine Schenkung machen oder Kredit geben oder eine Schuld bezahlen. Im Fall 2 und 3 will er ihm jedenfalls ein Klagerecht verschaffen. Doch ist dies nicht als Schenkung im technischen Sinne aufzufassen, weil ja E nicht ärmer durch den Vertrag werden soll und kann.

Doch ist Obiges nun nicht so zu verstehen, daß V dem D eine Zuwendung mache; er macht sie dem E, *ihm* will er eine Gefälligkeit erweisen, nicht dem D. Ein durch Vertrag zwischen V und E dem D zugewandtes Forderungsrecht ist stets eine Zuwendung des E; denn E ist es, der durch den Vertragsabschluß mit V das

Forderungsrecht dem D entstehen läßt. D erwirbt nun nicht durch Cession, wie aus Fall 2 und 3 klar hervorgeht und wie ja auch § 328 sagt: „Der Dritte erwirbt unmittelbar ein Forderungsrecht."

Welchen Einwendungen ist nun dies Forderungsrecht des Dritten l. c. 3. unterworfen? Natürlich denjenigen, die sich aus dem zu Grunde liegenden Vertrage V E ergeben, vergl. § 334 B. G.-B. Ebenso: Crome, S. 228 unter 4:

„Das Recht des Dritten ist ein selbständiges Recht. Eine Abtretung der Ansprüche des Versprechensempfängers liegt ebensowenig vor, wie eine Übernahme der etwaigen Verpflichtungen desselben wider den Dritten durch den Schuldner. Daraus ergibt sich, daß der Dritte bei nicht gehöriger Erfüllung des Vertrages nicht den Schaden des Versprechensempfängers, sondern seinen eigenen ersetzt verlangen kann, daß er nicht Einwendungen ausgesetzt ist, die sich aus den persönlichen Beziehungen des Schuldners zum Versprechensempfänger ergeben. Das Recht des Dritten ruht aber auf dem Vertrage. Daher muß er sich alle Einwendungen gefallen lassen, die aus der Gültigkeit und dem näheren Inhalt des Vertrages hergeleitet werden."

Vergleiche auch Cosack, Bd. I, § 97, S. 343 unter 5:

„Da der Rechtserwerb des Dritten sich auf den Vertrag stützt, sind alle Einwendungen aus diesem Vertrag auch wider den Dritten zulässig, z. B. die Einrede des nicht erfüllten Vertrages; nur solche Einwendungen, die erst entstanden sind, nachdem sein Rechtserwerb unwiderruflich geworden ist, sind gegen ihn ausgeschlossen. Das Recht des Dritten ist also ein eigenes, aber aus dem Vertrag abgeleitetes Recht."

Der Versprechende kann sich indessen dem Dritten gegenüber nicht auf die Unwirksamkeit des zwischen E und D bestehenden Kausalgeschäftes, z. B. der Schenkung, berufen, ebensowenig auf die Einhaltung der Formvorschrift für das Verhältnis E D. Für ihn kommt lediglich der Vertrag V E in Betracht; insoweit aber die Nichteinhaltung der Formvorschriften diesen Vertrag ungültig macht, ist auch eine Einwendung des Dritten aus diesem Grunde möglich. Zustimmend: Crome Bd. II, S. 225, § 180, Anm. 4:

„Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung an den Dritten unterwirft den Vertrag nicht der Schenkungsform, wenn er nur unter den Parteien nicht unentgeltlich ist."

Entgegenstehender Ansicht: Matthiaß § 87, S. 401 unter E:

„Die Frage, ob für den Vertrag zu Gunsten des Dritten eine Form erforderlich ist, bestimmt sich einmal nach den Verhältnissen unter den Vertragschließenden; dann auch nach dem Verhältnis des Versprechenden zum Dritten, d. h. nach dem Verhältnis, welches dem Versprechen des Schuldners an den Dritten zu Grunde liegt."

Hiergegen spricht meines Erachtens die Möglichkeit des Vorliegens einer Modalität der Leistung, die ja im Allgemeinen garnicht zum Ausdruck gebracht wird, vielmehr ist der Grund der Zuwendung

an den Dritten regelmäßig dem Vorhandenen verborgen. — Es kann [illegible] nicht [illegible] [illegible] [illegible]

Und ebendaselbst, Seite 227, Anm. 24:

„Hatte sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten, an Stelle des erstbegünstigten Dritten einen anderen zu setzen, so soll diese Befugnis im Zweifel bis zu seinem Tode dauern. Die Erklärung kann sogar durch letztwillige Verfügung geschehen (was an sich zweifelhaft wäre, weil die letztwillige Verfügung keine Erklärung gegenüber dem Versprechenden ist)."

Crome geht also davon aus, daß infolge des unmittelbaren Forderungsrechts der Vertragsgegenstand nicht zum Nachlaß des Stipulanten gehört. Hierüber im zweiten Teil.

II. a. Unter den Verträgen auf Leistung an Dritte sind nun zu unterscheiden solche, bei denen das Forderungsrecht auf die Leistung des Promittenden zu Lebzeiten dem Dritten erworben wird, und solche, bei denen erst im Augenblick des Todes der Dritte das Forderungsrecht erwirbt.

§ 331 B. G.-B. sagt: „Soll die Leistung an den Dritten nach dem Tode desjenigen erfolgen, welchem sie versprochen wird, so erwirbt der Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers."

Demgemäß erwirbt der Dritte im Augenblick des Todes des Erblassers das Recht auf die Leistung, und zwar ein obligatorisches Recht. —

1. Wem gegenüber erwirbt nun der Dritte das Forderungsrecht? Hierüber gibt uns der § 328 Auskunft: Natürlich dem Versprechenden gegenüber, und zwar unmittelbar aus dem Vertrage zwischen dem Versprechensempfänger und dem Versprechenden.
2. Ist der Vertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger als Vertrag unter Lebenden oder von Todes wegen anzusehen?
3. Ist demgemäß die versprochene Leistung als zum Nachlaß des Verstorbenen gehörig anzusehen oder nicht?
4. Darf weiterhin wegen Verletzung von Pflichtteilsrechten auf die Forderung des Dritten von seiten des Erben zurückgegriffen werden?

Es ist zunächst einmal nach dem Vorgange Hellwigs auf die bezgl. Quellenstellen im römischen Recht zurückzugehen. II. a, 1.

Dieselben finden sich in: lex 26 pr. D. 16, 3 Publ. Maevia etc., lex 108 § 13 D. 30 Qui margarita, lex 37 § 3 D. 32 pater emancipato.

Es sei die Interpretation der ersten Stelle versucht:

Publia Maevia übergab, als sie zu ihrem Gatten reiste, einen verschlossenen Kasten voll Kleider und Gerätschaften der Gaia Seja und sagte ihr: „Wenn ich wohlbehalten zurückkehre, sollst Du mir die Kiste zurückgeben; falls mir aber etwas Menschliches zustößt, dann gib sie meinem Sohne, den ich aus erster Ehe habe."

Nachdem sie nun ohne Testament verstorben, frage ich, wem der Koffer zu übergeben ist; dem Sohne oder dem Gatten zweiter Ehe? — Paulus sagt: dem Sohne! Da Paulus seiner Entscheidung keinen Grund beigefügt hat, so ist festzustellen, ob der Sohn als Erbe oder aus einem anderen Grunde den Kasten erlangen soll. Aus der Stelle geht hervor, daß der Ehemann der Verstorbenen der Erbe ist, nicht der Sohn aus erster Ehe. Wenn nun die Kiste zum Nachlaß der Verstorbenen gehört hätte, so würde eben der Ehemann die Kiste herausverlangen können; von ihm könnte sie der Sohn dann höchstens als Vermächtnisnehmer fordern. Als solcher kommt der Sohn aber nicht in Betracht, da von einem Codizill keine Rede ist.

Ebenso erklärt sich Hellwig, Seite 2, für die Berechtigung des Sohnes unmittelbar aus dem mit der Gaia Seja abgeschlossenen Vertrage:

„Daß er (der Sohn) die Herausgabe erzwingen kann, ist dem Juristen selbstverständlich, ebenso der Grund der Klage. Dieser liegt ausschließlich in dem formlos mit der Nebenabrede zu Gunsten des Sohnes geschlossenen Depositalvertrag. Als selbstverständlich erscheint es ferner, daß der Sohn nicht etwa nur Detentor der Sache werden, sondern daß er das Eigentum ex liberali causa erlangen sollte und es dürfte nicht zu bezweifeln sein, daß Paulus diesen Willen als einen wirksamen betrachtet."

Dniestrzanski meint allerdings S. 266, der Sohn müsse sich die Ansprüche des Erben gegen Gaia Seja abtreten lassen. Worauf aber dieser Schriftsteller seine Ansicht stützt, ist mir nicht klar, da hier doch gerade von der Frage, ob der Anspruch dem Sohne oder dem zweiten Ehemanne zustehe, die Rede ist. Hätte der Jurist Abtretung der Klage des Erben angenommen, so würde er schon dies angedeutet haben, wenigstens die actio des Erben utiliter gegeben haben.

Lex 77. D. 30:

„Wenn Geld bei jemandem hinterlegt und ihm aufgetragen ist, dasselbe einem Dritten herauszugeben, so wird ein Fideikommiß nach dem Reskript des Antoninus Pius geschuldet, gleich als wenn der rogierte Erbe dasselbe dem Schuldner zurückzulassen scheine: denn wenn der Schuldner vom Erben belangt wird, so kann er mit der exceptio doli dagegen Einwendungen erheben, was ganz nach

der Art des Fideikommisses aussieht. Da sich das hiernach so verhält, so kann aus jedem Schuldverhältnis ein Fideikommiß hinterlassen werden."

Ulpian geht von dem Gedanken aus, daß der Erbe die Leistung zu fordern berechtigt wäre und dem Schuldner gegen dieselbe nur eine exceptio doli zustehe, von der in lex 26, D. 16, 3 keine Rede ist. Demnach stimmt diese Stelle durchaus mit der erstgenannten überein. Denn solange der Dritte noch nicht angenommen hat, hat der Versprechende die exceptio doli. Die Befreiung des Debitor gegenüber dem Erben ist die Folge davon, daß der Debitor dem Dritten haftet, nicht aber ist sie der Grund für diese Haftung.

Nun hat allerdings Ulpian selbst das fideicommissum a debitore relictum als ein fideicommissum nominis angesehen. Daß es jedoch ein solches nicht ist, geht schon daraus klar hervor, daß von einer Mandatsklage oder actio utilis keine Rede ist. Die Stelle spricht vielmehr von einer actio directa. Der Dritte braucht sich eben nicht an den Erben zu halten, um seinerseits das Klagerecht des letzteren cediert zu bekommen, vielmehr ist der Erbe solange in der Erhebung der Erbschaftsklage gegenüber dem Depositar beschränkt, als der Dritte noch nicht die Annahme verweigerte. In letzterem Falle würde zu Ungunsten des Depositars gegenüber der exceptio doli die replicatio doli Platz greifen.

Anders Dniestrzanski, Seite 264, der hier erklärt, daß diese Stelle nicht von einem Forderungsrecht des Dritten, sondern nur von einem solchen des Erben des Promissars spreche, der allerdings die Leistung an sich nicht verlangen könne, und dessen dahinzielender Klage daher die exceptio doli entgegengestellt werde.

Ich frage nun, wenn — was ja besonders häufig ist — der Erbe gar keine Veranlassung hat, für den Dritten besonders tätig zu sein, wer dann forderungsberechtigt ist. Ist etwa der Erbe verpflichtet, dem Dritten die ihm zustehende Klage zu cedieren? Welcher Grund kann dafür angeführt werden!?

Lex 108, § 13, D. 30.

Jemand, der dem Titius eine Perle zum Pfand gegeben, hat den Sohn zum Erben eingesetzt, und hat darauf folgendermaßen bestimmt: Dir Titius trage ich auf, daß Du die Perle, die ich Dir zum Pfande gab, verkaufst und nach Abzug meiner Schuld den Erlös meiner Tochter übergebest.

Aus diesem Testament kann die Tochter vom Bruder verlangen, daß er ihr seine Klagen gegen den Schuldner abtrete. In diesem Falle nämlich sei der Pfandgläubiger Schuldner auf das, was über die Pfandforderung hinausgehe. — Diese Stelle steht im Gegensatz zu lex 77, D. 30; denn hier ist nur die Rede von dem Rechte des Erben gegenüber dem Pfandgläubiger, nicht von einem direkten Rechte der Tochter. In diesem Falle scheint also das direkte Recht

des Dritten aus dem fideicommissum a debitore relictum nicht anerkannt zu sein. Anders in der folgenden Stelle:

Lex 37. § 3. D. 32: pater emancipato filio . . . .

Der Inhalt dieser Stelle ist folgender: Der Sohn hat sich darauf berufen, er habe die Erbschaft ausgeschlagen. Was er habe, habe er aus einem Rechtsgeschäft unter Lebenden und brauche aus dem Satze: „alteri stipulari nemo potest" nichts herauszuzahlen.

Hier entscheidet Scaevola, daß der Sohn von den Erben des Vaters ex stipulatu, von dem Bedachten mit der Fideikommiß-Klage verklagt werden könne, besonders aus einem Reskript des Antoninus Pius.

Nach dieser Stelle haben demnach die Bedachten ein direktes Klagerecht gegenüber dem emanzipierten Sohne. Außerdem auch noch der Erbe, und zwar kann der Erbe mit der Stipulationsklage klagen nach dem Satze: „heres succedit in locum defuncti." der Bedachte aber mit der Fideikommißklage: also, wie endgültig festgestellt werden mag, mit einer durchaus selbständigen Klage, die nichts mit der Klage des Erben zu tun hat.

Dniestrzanski hält die Stelle: . . . „et ex stipulatu ab heredibus patris et fideicommisso ab his quorum interest" für interpoliert.

Dann bliebe doch noch das direkte Klagerecht des Dritten gegen den Erben bestehen; doch soll auch dies Klagerecht, wie a. a. O. S. 268 zu lesen, nicht unmittelbar gegeben sein, sondern nur mittelbar, alles übrige von den Kompilatoren geändert sein. Sehr gut! Dann bleibt aber nichts von der Stelle übrig, was juristisch irgend welches Interesse hätte!

II.a.2. Es soll nun dazu übergegangen werden, das fideicommissum a debitore relictum näher zu untersuchen.

Das fideicommissum stellt sich als besonders geartetes Rechtsgeschäft von Todeswegen dar: es ist eine Art von Vermächtnis und untersteht den Regeln der quarta falcidia. Außerdem fällt bei Überschuldung des Nachlasses das Fideikommiß an den Nachlaß zurück. Daß an Stelle des Bedachten auch ein Dritter vom Bestaller des Fideikommisses (Erblassers) bestellt werden kann, bedarf wohl keiner weiteren Auseinandersetzung. In einer Beziehung aber unterscheidet sich das Fideikommiß streng von den Vermächtnissen: nämlich dadurch, daß die Klage nicht gegen den Erben, sondern gegen den Depositar geht. Schlägt der Fideikommissar aus, so ist unzweifelhaft, daß das Fideikommiß wieder dem Erben zufällt. Der Erbe müßte demnach also der eigentliche Fiduciar sein. Dies ist nicht der Fall, weil ja, wie ich schon oben sagte, der Fideikommissar einen direkten Anspruch gegen den Depositar hat. Nach meiner Ansicht hat demnach das Reskript des Antoninus Pius den Grundsatz der alten Römer: „alteri stipulari nemo potest" erschüttert, soweit dieser Satz nicht schon durch folgende drei Ausnahmen durchbrochen war:

1. Schenkung auf Zeit unter der Auflage der Herausgabe an einen Dritten.
2. Hingabe einer dos mit der Verpflichtung, dieselbe an die Frau, bezw. deren Kinder herauszugeben.
3. Verkauf einer Pfandsache durch den Pfandgläubiger mit der Verpflichtung, gegen Begleichung der Forderung durch den Pfandschuldner innerhalb des tempus luitionis die Sache dem Pfandschuldner zurückzugeben. — Wir können heute mit Recht sagen, daß § 331 B. G. B. den Vorschriften des Reskripts des Antoninus Pius entspricht.

Für unser heutiges Recht ist zunächst scharf zu unterscheiden zwischen den Verträgen auf Leistung an Dritte auf den Todesfall, wenn letzterer, der Dritte zu Lebzeiten des Versprechensempfängers, z. B. sofort mit dem Vertragsabschluß ein selbständiges Forderungsrecht erlangen soll, und einem Vertrage, der auf den Todesfall des Versprechensempfängers dergestalt abgestellt ist, daß der Dritte erst im Augenblick des Todes des Versprechensempfängers das Forderungsrecht erwirbt.

Es wird vorläufig offen gelassen, ob § 331 B. G.-B. sich auf beide Fälle bezieht, doch hat der Gesetzgeber gesagt, daß, wenn die Leistung an den Dritten nach dem Tode des Versprechensempfängers erfolgen soll, der Dritte im Zweifel vorher kein eigenes Recht erwerben soll: § 331, Abs 1 — Hat der Dritte vorher ein Recht erworben, so liegt jedenfalls ein bedingtes Rechtsgeschäft unter Lebenden vor, von einer Zuwendung mortis causa kann meines Erachtens dann keine Rede sein. Dieser Fall ist sonach zurückzustellen und nur die Tatsache zu Grunde zu legen, daß der Dritte erst mit dem Tode des Versprechensempfängers ein unentziehbares Recht gegenüber dem Dritten erlangen soll. Ob aber dies Recht rein obligatorisch ist, ist zu untersuchen.

II, b. Voraus sei bemerkt, daß das B. G.-B. direkt nur von einem Forderungsrecht spricht. Dies wird den Regelfall bilden. Daneben kann aber bestehen bleiben, daß, wenn es der Wille der Parteien ist, das Eigentum vom Dritten sofort mit Abschluß des Vertrages erworben wird, und damit für den Dritten nur ein Vindikationsanspruch und demgemäß eine Forderung auf Herausgabe des Besitzes entsteht.

II, c, 1. Der Eigentumsübergang bei beweglichen Sachen unterliegt den Regeln der §§ 929 ff. B. G.-B.

Soll der Dritte Eigentümer sofort werden können, so muß auch der Versprechensempfänger, da ja, wie oben gesagt, dieser die Zuwendung macht, Eigentümer und nicht nur forderungsberechtigt sein. Dies ist nur der Fall, wenn der Versprechensempfänger eine bewegliche Sache dem Versprechenden zur Aufbewahrung, Leihe, Miete gegeben hatte, nicht, wenn er zum Beispiel einen Lebensversicherungsvertrag abschloß zu Gunsten des Dritten.

Eine Übergabe der Sache an den Dritten erfolgt nicht, denn der Versprechende, der Aufbewahrer oder Mieter ist nicht Vertreter des Dritten.

Es wäre höchstens in Erwägung zu ziehen, ob der Dritte gemäß § 931 B.G.-B., also durch Abtretung des Herausgabeanspruches von seiten des Versprechensempfängers, Eigentum erwerbe.

Wie ich schon früher sagte, erwirbt indessen der Dritte das Forderungsrecht aus dem Vertrage, nicht durch Cession. Vergleiche hierzu Rehbein, S. 211, Note 5:

„Ist gemäß § 328 gewollt, daß der Dritte unmittelbar das Recht auf die Leistung erwerben solle, so wird der Gläubiger aus dem Vertrage, nicht aus einem in dem Vertrage erhaltenen einseitigen Versprechen des versprechenden Kontrahenten, nicht dadurch, daß das für den Kontrahenten entstandene Gläubigerrecht übergeht. Das ist gerade das Wesen der §§ 328 ff. B.G.-B., daß das Recht aus dem Vertrage der Kontrahenten nicht für diese, sondern für den Dritten entsteht, unmittelbar, nicht durch Succession." Ebenso die übriger Schriftsteller.

An eine Cession des Herausgabeanspruchs ist daher nicht zu denken. Nun gibt aber der Vertrag auf Leistung der hinterlegten oder verliehenen Sache an den Dritten diesem nach dem Vertragswillen der Parteien das unentziehbare Recht darauf, die Herausgabe der Sache von dem Versprechenden zu verlangen, gleichzeitig wird aber auch dem Eigentümer jedweder Eingriff verwehrt. Denn ihm gegenüber ist der Versprechende zum Besitze berechtigt, und der Versprechensempfänger kann höchstens, falls nicht der Dritte allein berechtigt ist, aus dem zwischen ihm und dem Versprechenden abgeschlossenen Vertrage nur die Herausgabe verlangen.

II,c, 2. Der Hinterleger ist also bezüglich unseres Tatbestandes genau in der gleichen Lage, als ob er den Herausgabeanspruch cediert hätte. Er hat dem Dritten den unentziehbaren Herausgabeanspruch gegen den Versprechenden verschafft. Sind nun Fälle gesetzlich festgelegt, bei denen ohne Übergabe der Sache ein Dritter, dem das Recht auf Herausgabe nicht cediert wurde, Eigentum erlangt, so ist dies, auch falls es sich nicht um rein singuläre Bestimmungen handelt, für uns ein Grund, die Möglichkeit direkten Eigentumüberganges aus Verträgen auf Leistung an Dritte, sofern letztere ein unentziehbares Recht auf Herausgabe der Sache erlangten, zu bejahen.

Nach H.-G.-B. hat das Konnossement die Wirkung, daß der Adressat das Eigentumsrecht an dem Gut ohne weiteres erwirbt. – Der Frachtvertrag mit dem Schiffer ist eben ein Vertrag zu Gunsten eines einseitig vom Versprechensempfänger zu benennenden, beim Abschluß des Vertrages noch unbekannten Dritten.

Sicher ist, daß der Versprechende nur demjenigen zu leisten hat, der die Urkunde vorzeigt. – Liegt nun in der Übersendung

des Konnossements eine Cession des Anspruches auf Herausgabe des Frachtgutes?

Nein, denn die Rechte des Empfängers gründen sich auf den Frachtvertrag und die demselben in continenti beigefügte Nebenabrede, nämlich das Versprechen des Schiffers, das in dieser Urkunde verzeichnete Gut, dem vom Ablader in ungewisser Form Bezeichneten, auszuantworten. Es liegt also keine Cession des Herausgabeanspruches in der Übersendung des Konnossements, und doch wird derjenige, der rechtmäßig und formgerecht das Konnossement in Händen hat, Eigentümer des Gutes. — Vergleiche Cosack, Handelsrecht, § 93, S. 463 ff. Hellwig, S. 230 ff.

Ist dies richtig, dann ist auch bei anderen Verträgen zu Gunsten eines Dritten wenigstens die Möglichkeit gegeben, daß in dem Augenblick von letzterem Eigentum erworben wird, in welchem er ein unentziehbares Recht erlangt, vorausgesetzt, daß zwischen dem Stipulanten — Eigentümer — und dem Dritten ein Vertrag abgeschlossen ist, nach welchem letzterer das Eigentum mit dem Anspruch auf Herausgabe der deponierten oder verliehenen Sache erwerben solle. Wie gesagt, kann aber von einer Abtretung des Herausgabeanspruches von seiten des Stipulanten keine Rede sein, wenn der Dritte allein die Herausgabe soll fordern können und der rei vindicatio des Stipulanten der Einwand des Besitzers aus § 986 B. G.-B. als exceptio pacti entgegengesetzt werden kann. Denn hier fehlt doch jeder Anklang an irgend eine Cessionshandlung.

Der dingliche Übereignungsvertrag kann auch nicht durch Verabredung mit dem Versprechenden zu Gunsten des Dritten ersetzt werden; denn der § 328 B. G.-B. spricht nur von einem obligatorischen Recht des Dritten.

Man könnte demnach so deducieren: Der Vertrag des Hinterlegers oder Verleihers einer Sache mit dem Depositar oder Entleiher der Sache zu Gunsten eines Dritten mit alleiniger Forderungsbefugnis des Dritten läßt das Eigentum des Stipulanten unberührt. Doch ist der Promissor nach § 986 B. G.-B. dem Eigentümer gegenüber solange zum Besitze berechtigt, bis es klar ist, daß der Dritte sein Forderungsrecht nicht ausübt. Der Eigentumsanspruch, die rei vindicatio, bleibt dem Eigentümer, Stipulanten; der Promissor hat nur der rei vindicatio gegenüber die dilatorische rechtshemmende Einwendung, daß er bis zur Entscheidung über die Ausübung des Forderungsrechts von seiten des Dritten dem Eigentümer gegenüber zum Besitz berechtigt sei. Mit anderen Worten: Der Einwand des Promissors richtet sich nicht gegen den Anspruch als solchen, sondern nur gegen die Geltendmachung desselben. Dann muß aber eine Verpflichtung des Promittenten konstruiert werden, kraft deren er zur Eigentumsübertragung an den Dritten verpflichtet und berechtigt ist. — Vergleiche hierüber die weiter unten behandelte Kippsche Ansicht.

Es ist nach Obigem unzweifelhaft, daß bei Verträgen mit der Verabredung, eine deponierte oder verliehene Sache an einen Dritten herauszugeben, das Eigentum an den Dritten übergehen kann, wenn:

1. der Dritte ein unentziehbares Recht erlangt hat, und
2. zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten ein Vertrag dahin abgeschlossen worden ist, daß das Eigentum übergehen solle.

II,c,2. Diese Konstruktion versagt jedoch, wenn es sich um eine Leistung handelt, die nach dem Tode des Versprechensempfängers zu bewirken ist. Der Versprechensempfänger schließt keinen dinglichen Übereignungsvertrag mit dem Dritten ab; möglich ist ja der Abschluß eines *solchen* Vertrags, de facto aber wird er wohl kaum vorkommen.

Nach § 331 B. G.-B. erwirbt der Dritte im Zweifel mit dem Tode des Versprechensempfängers, also nur das obligatorische, vom Erben unentziehbare, Recht auf Herausgabe der hinterlegten Sache.

II,d,1. Wir kämen hierdurch zu dem unerquicklichen Resultat, daß der Dritte vom Aufbewahrer die Herausgabe der Sache verlangen könnte, die Verschaffung des Eigentums daran aber von dem freien Willen des Erben abhängig sein würde: der Erbe könnte keinen Besitz, der Dritte ohne Willen des Erben kein Eigentum erlangen. Um aus diesem Dilemma herauszukommen, sind zwei Theorien aufgestellt worden, deren Prüfung notwendig ist.

1. Theorie Kipp (S. 34 ff.).

Der Versprechensempfänger hat dem Versprechenden unwiderrufliche Vollmacht erteilt, nach seinem — des Hinterlegers — Tode, dem Dritter das Eigentum zu übertragen.

2. Theorie Hellwig (S. 363).

„Es ist ein Sonderrecht der letztwilligen Verträge zu Gunsten Dritter, daß es keiner Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft bedarf" — und nur eine Konsequenz dieses Satzes ist es, zu sagen: „Der Bedachte wird Eigentümer der deponierten Sache und ohne weitere Voraussetzungen, wenn der Zuwendende stirbt."

Gehen wir zunächst auf die Ansicht Kipps näher ein:

Die Nebenabrede zu dem Aufbewahrungs- oder Leihvertrage, daß der Versprechende als Bevollmächtigter mit dem Dritten den Übereignungsvertrag abschließen solle, würde als Auftrag zu denken sein. Diesem Auftrag gemäß soll nun nach Kipps Meinung dem Versprechenden eine unwiderrufliche Vollmacht – vergl. § 168 B G.-B. — erteilt worden sein, nach der der Dritte die Übereignung verlangen könne. Daß die Vollmacht unwiderruflich sei, gehe aus dem Wesen des Rechtsgeschäfts hervor, § 331 B. G.-B. weise deutlich darauf hin.

Auch Hellwig sagt, daß eine solche Vollmacht von dem Erblasser erteilt werden könne, und diese durch seinen Tod nicht aufgehoben werde.

Fraglich ist, ob dies so unzweifelhaft feststeht, wie Kipp und Hellwig es meinen. Meiner Ansicht nach bezieht sich weder § 672 noch § 168 B. G.-B. darauf, daß die Vollmacht auf den Tod des Vollmachtgebers abgestellt sei. Etwas anderes ist es, einen Auftrag zu geben, der unter die allgemeine Voraussetzung — nicht unter die Bedingung — gestellt ist, daß die Folgen der Ausführung auch den Erben des Auftraggebers treffen können, etwas anderes, die Erfüllung eines Auftrages gerade auf die Zeit nach dem Tode des Auftraggebers abzustellen.

Im ersteren Falle mag das, was dem Erblasser recht ist, den Erben billig sein, im zweiten Falle aber will der Erblasser selbst zu seinen Lebzeiten den Auftrag nicht ausgeführt wissen. Der Wortlaut des § 672 B. G.-B. spricht jedenfalls nicht gegen meine Ansicht. Diese findet ihre Begründung weiter in dem Begriff der Vollmacht §§ 166 ff. B. G.-B. Vollmacht ist die durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht, § 166, 2 B. G.-B. Zu ihrer Gültigkeit bedarf sie der Erteilung durch den zu Vertretenden, bezw. durch dessen Vertreter. Derjenige, der zu vertreten sein würde, wäre nun nicht der Hinterleger, bezw. Verleiher, es wäre vielmehr dessen Erbe. Also der Erblasser bestellt seinem Erben einen Vertreter. Kann er ihm einen solchen aufoktroyieren? Allerdings, durch Bestellung eines Testamentsvollstreckers. Aber dieser hat, abgesehen von der streit. Frage, ob er Vertreter des Erben ist, denn doch noch weitergehende Befugnisse, als gerade als Vertreter des Erben zu handeln. Mit der herrschenden Lehre ist zu betonen, daß der Testamentsvollstrecker nach B. G.-B. ein Amt hat, weder Vertreter des Erben noch des Erblassers ist.

„Er hat," wie ich mit Planck, V, S. 381 annehme, „seine Befugnisse zu eigenem Recht, er übt sie daher auch in eigenem Namen aus, und zwar auf Grund vom Gesetze getragenen letzten Willens des Erblassers und zum Zwecke der Vollziehung dieses Willens."

Und selbst wenn der Testamentsvollstrecker nur als Vertreter des Erben anzusehen wäre, dann wäre immer derselbe in Form des Testaments zu bestellen. Das spräche ja gerade für meine Ansicht.

Nach § 167 B. G.-B. bedarf die Erteilung der Vollmacht keiner Form. Wenn also der Erblasser berechtigt wäre, jemanden als Vertreter des Erben formlos zu bevollmächtigen, so hinge das ganze Institut des Testamentsvollstreckers in der Luft. Es wäre ja so viel einfacher, jemanden formlos als Vertreter des Erben bezgl. der Veräußerung von Nachlaßgegenständen zu bestellen, so daß ein Testamentsvollstrecker vollkommen überflüssig wäre. Das „heres succedit in locum defuncti" spricht durchaus nicht gegen unsere Ansicht.

Daß der Erbe die vom Erblasser geschlossenen Verträge erfüllen muß, das ist klar; aber nur insoweit als eben der Erblasser selbst zur Erfüllung verpflichtet war. Hier in unserem Falle soll die

Leistung nicht primär durch den Erblasser erfolgen, vielmehr soll nur der Erbe verpflichtet sein. Darum darf man in diesem Falle von einer Succession des Erben nicht sprechen. Die einfache Lösung ist: Der Erblasser kann niemand zum Vertreter des Erben machen, es sei denn, daß er ihn für sich zu handeln bestellt hätte und nun der Erbe in dieses Auftragsverhältnis succediert.

Der Vertreter des Erblassers ist auch Vertreter des Erben. Der Erblasser kann aber seinem Erben direkt keinen Vertreter bestellen. Jedenfalls nicht auf Grund der §§ 672, 168 B. G.-B. wie Kipp es will.

Indirekt könnte er es höchstens, indem er ihn zum Testamentsvollstrecker ernennt, wenn man letzteren als Vertreter des Erben ansehen will, dann muß aber die Form des Testaments gewahrt sein. Da nun der Auftrag, bezw. die Vollmachtgebung zwischen Versprechensempfänger und Versprechendem liegt, so ist zu letzterer Testamentsform notwendig. Es handelt sich garnicht darum, ob der Erbe die Vollmacht widerrufen könne, es handelt sich vielmehr darum, daß die §§ 168, 672 nur für den Fall zutreffen, daß der Erblasser die Ausführung des Auftrages für sich will. Für sich kann er den Beauftragten bevollmächtigen. Ist dieser Vertreter des Erblassers, so ist er auch Vertreter des Erben, ist er ersteres nicht, dann wird er auch letzteres nicht.

Ein weiterer Grund für meine Ansicht ist der, daß der § 672 B. G.-B. im Recht der Schuldverhältnisse steht, mit dem Recht der letztwilligen Verfügungen hat er nichts zu tun. § 168 B. G.-B. steht im allgemeinen Teil, doch findet dieser Paragraph nur insoweit Anwendung, als er eben nicht durch spezielle Bestimmungen aufgehoben ist, und dies ist der Fall, wie ich durch das Institut des Testamentsvollstreckers gezeigt habe.

Weiterhin spricht gegen Kipps Ansicht, daß Verträge zu Gunsten Dritter nur eine Verpflichtung des Versprechenden, nicht des Versprechensempfängers zur Folge haben sollen. Hier würden, wenn wenn wir obiger Ansicht folgen, die Erben des Versprechensempfängers zur Eigentumsübertragung verpflichtet sein, allerdings durch den hierzu befugten Promittenten.

Diese Verpflichtung der Erben dürfte demnach höchstens als pactum adjectum zum Hauptvertrag anzusehen sein, doch wäre dies sehr eigentümlich, da es sich doch hier um die Hauptverpflichtung, Eigentum zu übertragen, von seiten des Versprechenden handelt.

Noch eine andere Erwägung zwingt mich, den so einfach erscheinenden Kippschen Gedanken abzulehnen. Angenommen, Kipp hätte Recht. Mit dem Tode des Erblassers erwirbt dann der Dritte das Recht, vom Aufbewahrer und Entleiher die Herausgabe der hinterlegten bezw. verliehenen Sache zu verlangen, und mit ihm den dinglichen Übereignungsvertrag abzuschließen.

Bezüglich der Herausgabe ist der Versprechende dem Dritten direkt aus den §§ 328, 331 B. G.-B. verpflichtet, bezüglich des

Abschlusses des dinglichen Vertrages ebenfalls, aber nur als Vertreter des Erben. Dann also muß auch der Erbe verpflichtet sein; denn eine Verpflichtung des Vertreters ohne eine solche dessen, den er vertritt, ist mir noch nicht vorgekommen. Der Vertreter wäre also Erfüllungsgehülfe des Erben, bezgl. des Anspruchs auf Abschluß des Übereignungsvertrages.

Falls nun der Promittent die Leistung unmöglich machte, würde der Erbe, dem jede Sicherungsmaßregel unterbunden, dem jede Einwirkung auf die Sache entzogen ist, Ersatz leisten müssen, wenn er nicht vorzieht, mit dem Dritten einen Vertrag auf Haftungsbeschränkung im Sinne des § 278, 2 B. G.-B. abzuschließen. Der Dritte wird sich aber wohl hüten, auf einen solchen Vertragsabschluß einzugehen. — Das Resultat der unbedingten Haftung des Erben für Verschulden des Promittenten widerspricht der Gerechtigkeit.

Eine ganz andere Lösung gibt Hellwig, der als Sonderrecht II,d,2.
der letztwilligen Verträge zu Gunsten Dritter die Eigentümerschaft des Bedachten im Augenblicke des Todes des Zuwendenden behauptet, indem er den Grundsatz aufstellt, daß es hier keiner Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft bedürfe. Nach § 331 B. G.-B. erwirbt der Dritte mit dem Tode des Versprechensempfängers direkt das Recht auf die Leistung. Dieses Recht kann ihm nicht mehr entzogen werden.

„Eines weiteren Rechtsspruchs bedarf diese Zuwendung" — im Gegensatz zu den Verträgen auf Leistung an Dritte inter vivos — „nicht, ebensowenig wie eine solche, die durch Vermächtnisverfügung angeordnet worden ist," vergl. Hellwig, S. 354 am Ende.

Mit diesem Ergebnis stimmt auch Kipp Seite 35 überein.

Nach den Regeln der Schenkung ist eine solche Folgerung nicht möglich, ebensowenig nach den Regeln der Vermächtnisse. Wir müßten demnach, wenn wir der Hellwigschen Ansicht zustimmen wollen, ein eigentümliches Rechtsgeschäft von Todes wegen konstruieren. Denn 1. eine Schenkung von Todes wegen ist dem B. G.-B. insoweit unbekannt, als das Forderungsrecht erst und unmittelbar mit dem Tode des Schenkers entstände. Der § 2301 B. G.-B. gewährt schon vorher einen Anspruch. 2. Das Vermächtnis wirkt heute gegen den Erben nur als Damnationslegat. Daß aus letzterem Rechtsinstitut ein Forderungsrecht gegen den Versprechenden nicht konstruiert werden könnte, ist einleuchtend, vergl. Hellwig, S. 354, Abs. 2.

Aber selbst wenn wir nun das obligatorische Forderungsrecht des bedachten Dritten vorläufig außer acht lassen wollen, so bleibt immer noch die so überaus schwierige Frage des direkten Eigentumserwerbs des Dritten ungelöst. Hellwig, S. 363, sagt allerdings:

„Stimmt man uns in dem Satze bei, daß es ein Sonderrecht der letztwilligen Verträge zu Gunsten Dritter ist, daß es keiner Vereinbarung über das Zuwendungsgeschäft bedarf, ist dieser Satz richtig, so glaube ich, daß es nur eine Konsequenz desselben ist,

wenn wir sagen, es bedarf auch keiner Einigung über die durch die Restitution der Sache zu bewirkende Eigentumsübertragung."

Hellwig nimmt also an, daß es sich in unserem Falle um ein dem Vindikationslegat ähnliches Rechtsgeschäft handele. Für diese Singularität spricht allerdings, daß bei Verträgen auf Leistung an Dritte unter Lebenden das Eigentum an Sachen in dem Falle direkt auf den Dritten übertragen werden kann, wenn nur der dingliche Übereignungsvertrag zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten abgeschlossen wird. Wir dürfen annehmen, daß der Versprechensempfänger gewollt hat, daß der Dritte mit seinem Tode Eigentum erwerben solle.

Weiterhin sagt § 331 B. G.-B. klar, daß das Zuwendungsgeschäft an einen Dritten bei solchen auf den Tod des Versprechensempfängers abgeschlossenen Verträgen zu Gunsten Dritter nicht von der Einwilligung des Dritten abhängig gemacht wird. Hieraus schließt Hellwig, daß auch der dingliche Übereignungsvertrag bei derartigen letztwilligen Verfügungen nicht notwendig sei, damit der Dritte Eigentum erwerbe. Gleicher Ansicht scheint Crome zu sein, wenn er Band II, S. 225, Anm. 9 ausführt:

„Infolge des aus dem Vertrage entspringenden unmittelbaren Rechts des Dritten gehört der Vertragsgegenstand nicht zum Nachlaß des Stipulanten (daraus erklärt sich auch das Bedürfnis nach der besonderen Vorschrift des § 332 B. G.-B.)."

II,d,3. Bevor ich nun meine eigene Ansicht gebe, möchte ich die Mängel der Kippschen und Hellwigschen Konstruktionen kurz zusammenfassen:

1. Kipp operiert mit der unwiderruflichen Vollmacht des Versprechensempfängers zur Eigentumsübertragung. Er scheitert daran, daß der Vollmachtgeber nicht dominus negotii ist.

2. Hellwig konstruiert eine singuläre Erwerbsart ohne Übergabe der Sache und ohne Übereignungsvertrag. Er muß, um zu diesem Resultat zu gelangen, sich auf die folgenden, meines Erachtens gewagten Sätze stützen:

a) Die Übergabe kann fehlen bei gewissen Rechtsgeschäften inter vivos, falls nur der Wille des Übertragenden genügend dokumentiert ist (Hingabe eines Konnossements).

b) Wenn § 331 B. G. B., ohne daß zwischen dem Versprechensempfänger und dem Dritten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen wird, ein Forderungsrecht des Dritten entstehen läßt, so kann er auch den sofortigen Eigentumsübergang zum Gegenstande haben.

c) Er muß ihn zum Gegenstand haben, weil sonst der Dritte zwar vom Versprechensempfänger den Besitz der Sache, nicht aber das Eigentumsrecht erlangen könnte, welches schließlich zu übertragen ein Zwang auf den Erben nicht ausgeübt werden kann.

Nach meiner Ansicht bedarf ein Vertrag zu Gunsten Dritter auf der Seite des Zuwendenden der Form des § 1939 B. G.-B., wenn der Erblasser der Sache bereits vor seinem Tode Eigentümer der Sache war, so zum Beispiel, wenn er ein depositum hingegeben hatte, mit der vertraglichen Festsetzung, daß der Empfänger die Sache nach des Hinterlegers Tode an den Dritten herausgeben solle. Hatte aber der Versprechensempfänger zu Lebzeiten kein Eigentum an der dem Dritten nach seinem Tode herauszugebenden Sache, so ist eine Form dann nicht notwendig, weil die Sache nicht zum Nachlaß des Versprechensempfängers gehört. (Vorausgesetzt wird hier, daß der Versprechensempfänger auch zu Lebzeiten keinen Anspruch auf die Sache hatte.)

Und weiter, war der dem Dritten herauszugebende Gegenstand ein Recht, so ist es genau in gleicher Weise zu halten. Entstand das Forderungsrecht erst im Augenblicke des Todes des Versprechensempfängers, so liegt kein zum Nachlaß gehöriger Gegenstand vor, obschon ein Rechtsgeschäft mortis causa zwischen dem Stipulanten und dem Promittenten abgeschlossen worden ist; war dagegen bereits zu Lebzeiten ein solches Forderungsrecht, so ist es als zum Nachlaß gehörig zu betrachten und dieselbe Form der Bestellung eines Testamentsvollstreckers notwendig. Mit anderen Worten: Ist das mit dem Tode des Versprechensempfängers entstehende Recht nur als ein diesem zustehendes, aber bedingtes Recht anzusehen, so gehört es zu seinem Nachlaß; ist es aber nicht als solches, sondern nur als typisches Recht des Dritten denkbar, so gehört es nicht zum Nachlaß.

Zum Beweise dieser Sätze sei auf die Doppelkausa der Verträge zu Gunsten Dritter zurückgegriffen.

Wie ich bereits oben erwähnte, hat der Promittent alle Einwendungen aus seinem Vertrage zwischen ihm und dem Stipulanten, nicht aber die Einwendungen, die sich aus dem Kausalverhältnis zwischen dem letzteren und dem Dritten ergeben.

Der Promittent soll demnach als Vertreter des Erben an den Dritten leisten. Er kann aber als solcher nur in Testamentsform bestellt werden. Ist dies richtig, so ist der Vertrag zwischen ihm und dem Stipulanten insoweit ungültig, als die dem Rechtsgeschäft entsprechende Form nicht gewahrt ist.

Hiermit wäre aber noch nicht gesagt, daß nun die Zuwendung an den Dritten unter allen Umständen ungültig sei. Der Dritte soll doch ein Forderungsrecht erhalten, wenn nicht gegen den Depositar, so doch gegen den Erben. Die Zuwendung des Stipulanten an ihn könnte nun eine suspensiv bedingte Schenkung inter vivos — nicht mortis causa — sein.

Zu einer solchen Schenkung gehört aber die Einhaltung der formellen Vorschriften des Schenkungsversprechens, daher gerichtliche oder notarielle Beurkundung, sodaß mit dieser Konstruktion nichts gewonnen sein dürfte.

Außerdem hätte meines Erachtens ein solches Schenkungsversprechen nur dann Gültigkeit, wenn der Versprechensempfänger Eigentümer der „Sache" zu Lebzeiten war, oder doch schon ein Forderungsrecht auf Leistung hatte, wenn auch nur ein bedingtes. Dies hat er aber nicht, wenn z. B. ein Lebensversicherungsvertrag auf den Todesfall des Versprechensempfängers abgeschlossen war; ein solcher Vertrag ist stets ein Vertrag zu Gunsten Dritter.

Wir müssen demnach unterscheiden zwischen einem Vertrag, bei welchem bereits ein, wenn auch nur bedingtes, Forderungsrecht des Dritten zu Lebzeiten des Versprechensempfängers bestand. — Bei einem solchen Vertrag regelt sich die Rechtsgültigkeit des Erwerbes des Dritten — daß er ein Recht auf die Leistung gegen den Versprechenden erworben hat, ist klar — nach der der Zuwendung des Versprechensempfängers an ihn unterliegenden causa; einer Form bedarf das Rechtsgeschäft zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfänger nur insoweit, als es an sich, ohne Beziehung zum Dritten, einer Form bedurfte — Vergl. hierzu Crome II, S. 225, Anm. 4: „Die Unentgeltlichkeit der Zuwendung an den Dritten unterwirft den Vertrag nicht der Schenkungsform, wenn er nur unter den Parteien nicht unentgeltlich ist. Unrichtig Mathiaß, § 87 am Ende. Das Kausalverhältnis zwischen Versprechensempfänger und dem Dritten gehört nicht mit zu dem Vertrage" — und dem auf den Todesfall abgeschlossenen Rechtsgeschäfte. Zu diesem genügt

a) soweit das dem Dritten zugewendete nicht zum Nachlaß des Versprechensempfängers gehört, Formlosigkeit, da es sich um eine Verfügung über einen Gegenstand handelt, der dem Erblasser nicht gehörte, auf den ihm auch nie ein Forderungsrecht zustehen konnte, außerdem ja die causa zwischen dem Dritten und dem Versprechensempfänger in der einseitigen Verfügung von Todes wegen, nicht in einem Schenkungsvertrage unter Lebenden besteht.

b) soweit es sich um einen Gegenstand handelt, dessen Eigentümer oder Inhaber — bei einem Recht — der Versprechensempfänger war, ist ein Vermächtnis vorhanden; insoweit nun der Versprechende als Testamentsvollstrecker bestellt ist, bedarf der Vertrag der Form des § 2197 B. G.-B. Also die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten bedarf einer Form, der Testamentsform; denn diese Zuwendung ist eine einseitige. Das wäre aber höchstens für eine etwaige condictio des Erben von Wichtigkeit, nicht aber für die Rechtsgültigkeit des Vertrages zu Gunsten des Dritten. Für letzteren fällt als ausschlaggebend ins Gewicht, daß eben die Bevollmächtigung des Versprechenden, bezw. dessen Bestellung zum Testamentsvollstrecker nichtig wegen Mangels der Form ist. Vergl. Crome II, S. 229, Note 34:

„Z. B. der Unmöglichkeit der Leistung an den Dritten, etwaiger Bedingung oder Befristung seines Rechts; die Abänderung des Vertrages nach Ziff. 2; die Einrede des nicht erfüllten Vertrages

(§§ 320 ff. B. G.-B.) z. B. der nicht gezahlten Versicherungsprämien. Desgl. der Nichtigkeit wegen Formfehler."

Aus Obigem dürfte folgen, daß:

1. Verträge unter Lebenden zu Gunsten Dritter stets nur der Form bedürfen, welche der Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger infolge der zwischen ihnen obwaltenden causa erfordert.

Der Versprechensempfänger kann gegen den Dritten, wenn das zwischen ihnen bestehende Rechtsgeschäft ungültig sein sollte, nur mit der Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung vorgehen. Das Recht des Dritten ist als solches entstanden, doch kann auch ein Forderungsrecht Bereicherung sein. Der Versprechensempfänger kann demnach Abtretung des dem Dritten zustehenden Anspruchs, bezw. wenn bereits vom Versprechenden geleistet war, das, um was der Dritte noch bereichert ist, verlangen. §§ 882 ff. B. G.-B.

2. Daß Verträge von Todes wegen dann einer Form nicht bedürfen, wenn die Zuwendung als zum Nachlaß des Versprechensempfängers deswegen als nicht gehörig betrachtet werden kann, weil er selbst nie ein Forderungsrecht auf die Leistung hatte, anderseits die Verträge von Todes wegen aber der Form des § 2197 B. G.-B. nicht entraten können, wenn der zugewendete Gegenstand sich bereits vor dem Tode im Vermögen des Versprechensempfänger befunden hat.

Derselben Ansicht scheint mir in letzterem Punkte dem Ergebnis nach Kipp, S. 141/2, zu sein, wenn er sagt:

„Nebenbei bemerkt dürfte gerade in diesen Fällen, in denen es sich um eine beim Tode des Erblassers noch diesem gehörige Sache handelt, keineswegs unzweifelhaft sein, daß die Erbschaftsgläubiger sich die Übereignung der Sache an den Bedachten widerspruchslos gefallen lassen müssen; das Richtigere scheint mir, daß der Bedachte auch im Verhältnis zu ihnen eine Stellung gleich der eines Vermächtniseinnehmers einnimmt."

Es bleibt als wichtiger Punkt dieser Aufgabe, die Vermächtnis- II.e, 1.
natur der durch Vertrag zu Gunsten Dritter von Todes wegen hinterlassenen, dem Erblasser zu Lebzeiten gehörigen Gegenständen zu beweisen.

Des weiteren ist kurz auf die Folgen einer eventuellen Leistung des Versprechenden an den Dritten einzugehen.

Eine Art Begriffsbestimmung des Vermächtnisses bringt das B. G.-B. im § 1939:

Der Erblasser kann in einem Testament einem anderen, ohne ihn als Erben einzusetzen, einen Vermögensvorteil zuwenden.

Windscheid III, § 623, bezeichnet das Vermächtnis als: „Eine Zuwendung von Todes wegen, welche weder Erbeseinsetzung noch Schenkung von Todes wegen ist."

Diese rein negative Definition, der sich Entwurf I dem Sinne nach anschloß, hat der des § 1939 Platz gemacht, in der zunächst negativ gesagt wird, daß das Vermächtnis nicht Universalsuccession bedeute, positiv, daß es eine letztwillige Verfügung ist, durch welche einem anderen ein Vermögensvorteil zugewendet wird.

Die Anordnung eines Vermächtnisses bedarf nach allgemeiner Regel der Form der Verfügungen von Todes wegen. Wenn man nun als solche nur Testament (1939), Erbvertrag (1941) und Schenkung von Todes wegen (2301) annehmen wollte, so würde meines Erachtens dies einer Erweiterung bedürfen, insoweit, als die Verträge zu Gunsten Dritter auch Verfügungen von Todes wegen sind, wenn sie auf den Todesfall des Versprechensempfängers abgestellt waren. Oder wie Hellwig, meines Erachtens für den Regelfall richtig sagt (vergl. auch Kipp, S. 135):

„Der Hauptvertrag zwischen dem Versprechenden und dem Versprechensempfängers ist negotium inter vivos, der Nebenvertrag aber, kraft dessen dem Dritten das Recht auf die Leistung zugewandt wird, ein neben Testament und Erbvertrag selbständig dastehendes Rechtsgeschäft von Todes wegen."

Hiergegen wendet sich Kipp in längerer Ausführung, indem er — S. 136 — den Satz aufstellt: Verfügungen von Todes wegen müßten sich stets auf den Nachlaß beziehen!

Nach dem § 2301 scheint mir dies richtig zu sein, aber nur, die zu weitgehende Hellwigsche Ansicht zu modifizieren. Weiterhin bin ich damit einverstanden, daß für den Fall, wo der Versprechensempfänger für das Versprechen zu Gunsten des Dritten nichts entrichtet — seltene Ausnahmefälle — das Recht der Zuwendungen von Todes wegen keine Geltung hat.

Wenn aber, und das sind die Regelfälle des § 331, der Versprechensempfänger dem Versprechenden für sein Versprechen eine Leistung hat zukommen lassen, so liegt eine Verfügung von Todes wegen, nicht unter Lebenden, wie Kipp, S. 137, meint, vor. Zwar ist die Zuwendung aus dem gegenwärtigen Vermögen des noch lebenden Versprechensempfängers erfolgt, aber jedenfalls nicht an den Dritten, es sei denn, daß der Dritte sofort ein Forderungsrecht auf die Leistung erwirbt.

Dieses Forderungsrecht soll aber der Dritte nach § 331 im Zweifel erst im Augenblicke des Todes des Versprechensempfängers haben.

Die Zuwendung an den Versprechenden, und zwar diese allein, ist eine solche unter Lebenden, nicht aber die Zuwendung des Versprechensempfängers an den Dritten. Der Dritte hat doch zu Lebzeiten des Versprechensempfängers noch nichts erlangt; sein Recht wird erst existent mit dem Tode des Versprechensempfängers, und erst in diesem Augenblicke ist die Zuwendung an ihn seitens des Versprechensempfängers erfolgt.

Es besteht demnach bei Verträgen zu Gunsten Dritter gedachter Art ein Rechtsgeschäft von Todes wegen.

Dies wird aber auch schon dadurch zum Ausdruck gebracht, daß II,e, 2.
die Bezeichnung des Dritten auch durch einseitige Verfügung von Todes wegen erfolgen kann, nicht also nur durch einseitige Erklärung dem Versprechenden gegenüber. Das ist allerdings nur für die Verträge gegeben, bei welchen sich der Versprechensempfänger die Befugnis vorbehalten hat, ohne Zustimmung des Versprechenden an die Stelle des Dritten einen anderen zu setzen. Bei Verträgen zu Gunsten Dritter von Todes wegen ist dies aber die Regel und bedarf jedenfalls keiner ausdrücklichen Abmachung.

Hier haben wir eine weitere Unterscheidung zu machen, deren in der vorhergehenden Ausführung nicht Erwähnung getan ist. Sie wird darauf abgestellt, ob der Versprechende ein Interesse an der Leistung gerade an den bezeichneten Dritten hat. In diesem Falle ist ein Recht des Versprechensempfängers auf Änderung des berechtigten Dritten nicht anzuerkennen. Es muß davon ausgegangen werden, daß regelmäßig ein Interesse des Versprechenden an der Leistung an den Dritten nicht vorzuliegen braucht.

Anzunehmen ist dies aber dann, wenn

1. der Dritte in einem besonderen Verhältnis zum Versprechenden — wenn auch nicht gerade Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis — z. B. in einem Freundschaftsverhältnis oder im Verhältnis vom Gläubiger zum Schuldner oder umgekehrt bereits stand, oder aber

2. im Vertrag selbst eine Bindung des Versprechensempfängers bezüglich der Person des Dritten eingetreten ist. Letztere dürfte aber nur dann vorliegen, wenn sie ausdrücklich zum Inhalt des Vertrags gemacht wurde.

Es steht bei mir gemäß der Vorschrift des § 332 zunächst fest, daß der Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall, falls

1. der Versprechensempfänger einen anderen an Stelle des zuerst angegebenen Dritten bezeichnen kann, und (gemäß der früheren Ausführungen)

2. der dem Dritten zu leistende Gegenstand dem Vermögen des Versprechensempfängers zu seinen Lebzeiten angehörte, eine letztwillige Verfügung und zwar ein Vermächtnis ist.

Dasselbe Argument gilt aber auch für den Fall, wenn der Versprechensempfänger einen anderen berechtigten Dritten zu bezeichnen nicht im stande ist — weil eben ein Interesse des Versprechenden auf Leistung gerade an den bezeichneten Dritten zur Zeit des Vertragsabschlusses vorlag —; es darf nur nicht der Dritte sofort mit Vertragsabschluß ein unmittelbares, wenn auch bedingtes Recht erwerben.

Es liegt doch kein Grund vor, die beiden an sich ganz gleichgestellten Verträge auf den Todesfall mit definitiver oder potetieller Berechtigung des Dritten beim Todesfall auseinander zu reißen.

Ist der eine Vertrag ein Rechtsgeschäft von Todes wegen, so ist es auch der andere. Dann fallen aber die Zuwendungen und beide Rechtsgeschäfte unter die Vermächtnisse, und zwar, wie ich bereits früher ausführte, unter die gewöhnlichen Regeln des Damnationslegats — nicht eines in das B. G.-B. nicht hineinpassenden Vindikationslegats, wie Hellwig es will.

Durch diese Lösung sind meines Erachtens die vielen Streitfragen bezüglich des Pflichtteilsanspruchs der Erben, bezw. der Rechte der Nachlaßgläubiger zu einer befriedigenden Erledigung gekommen.

Der durch Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall dem Dritten gewährte Vermögensvorteil ist also, sofern der Gegenstand im Vermögen des Versprechensempfängers zu dessen Lebzeiten war, ein echtes Vermächtnis und untersteht dessen Regeln. Demnach bedürfte ein solcher Vertrag der Form, welche einseitige letztwillige Verfügungen haben, wenn die Zuwendung gültig sein sollte, da es sich bezüglich des Rechtes des Dritten doch nur um eine einseitige Verfügung handelt; das Interesse des Versprechenden aber für die Qualifikation des Vertrags als Erbvertrag nicht ausreichend erscheint, vergl. § 332 B. G.-B.

Hieraus folgt, daß Verträge zu Gunsten Dritter über einen Gegenstand, der nicht zum Vermögen des Erblassers gehörte, wie z. B. bei Lebensversicherungsverträgen, keine Vermächtnisse sind, daher auch den obigen Formvorschriften nicht unterliegen.

II,e,3. Wenn nun aber der Versprechende das Vermächtnis an den Dritten bewirkt, wie ist dann zu entscheiden?

Hier sind zunächst die beiden Möglichkeiten zu trennen:

1. Der Vertrag zu Gunsten Dritter ist wegen Formmangels nichtig.

Dann ist darauf abzustellen, daß der Versprechende dem Erben nach wie vor zur Leistung bezw. Schadenersatz verpflichtet ist wegen schuldhafter Unmöglichkeit der Leistung. Gegen den Dritten geht die hereditatis petitio, bezw. der Ausspruch aus der condictio indebiti.

2. Der Vertrag zu Gunsten Dritter ist gültig.

Dann kann der Erbe nur allein gegen den Dritten vorgehen, soweit sein Pflichtteilsrecht geschädigt ist, bezw. können die Gläubiger im Falle des Nachlaßkonkurses oder der Nachlaßverwaltung die Herausgabe verlangen.

Die obigen neuen Entscheidungen folgern aus der von mir behaupteten Vermächtnisnatur.